

الاستثناء العرفي
وأثره في التصرفات القولية
(دراسة فقهية مقارنة)

د. علي إبراهيم عيسى الراشد^(*)

(*) أستاذ مساعد - بقسم الفقه المقارن - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الكويت.

ملخص البحث:

يراد بالاستثناء العرفي: تعليق التصرفات بمشيئة الله تعالى، أو نحوه، كما لو قال قائل: سأفعل كذا إن شاء الله، ويعد من المسائل المهمة التي تحتاج إلى تفصيل وبيان أقوال الفقهاء؛ وذلك لكثرة استعماله لدى الناس، وخاصة العوام منهم.

وللإستثناء العرفي أثره على التصرفات القولية؛ فتناول البحث أثره: في الأيمان، فمن استثنى في يمينه لم يحنث إذا خالف ما حلف عليه، كما يظهر أثره - كذلك - على الطلاق؛ حيث من طلق وألحق الاستثناء بالطلاق لم تطلق زوجته، كما نجد أثر الاستثناء في الإقرار؛ حيث من استثنى بعد إقرار فلا عبرة بهذا الإقرار عند جمهور الفقهاء، كما له أثر علي النية بإبطالها إن قصد المعنى.

وذكر الفقهاء شروطاً لصحة الاستثناء العرفي، منها: التلفظ به، واتصاله بالعبارة من غير فصل، وقصد الاستثناء لا التبرك باسم الله، وألا يكون الاستثناء العرفي على خلاف نية المستحلف في مسألة حفظ الحقوق.

وعليه جاء البحث مشتملاً على تمهيد، وموضوع وخاتمة، فتناول التمهيد: تعريف الاستثناء في اللغة والنحو والشرع، وسبب اعتباره نوعاً من أنواع الاستثناء، ومشروعية الاستثناء العرفي. وجاء الموضوع محتوياً على مبحثين: المبحث الأول: الأثر الفقهي المترتب على الاستثناء العرفي، المبحث الثاني: شروط صحة الاستثناء العرفي.

ثم الخاتمة: وفيها عرض لأهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلِّ اللهم وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد،،،

فقد رتب الشارع على تصرفات المكلف أثرها المقرر لها شرعاً، فإذا حلف على فعل أمر مشروع، فقد ألزم نفسه الفعل، أو كفارة الحنث إذا لم يأت المحلوف به، وإذا طلق وقع طلاقه، وإذا أقر اعتبر إقراره... وكذا يقال في باقي التصرفات، إلا أن الشارع أعطى للمكلف حقاً في عدم ترتب أثر التصرفات القولية، وذلك إذا ألحق أقواله بالاستثناء العرفي؛ بأن يلحق جملة: «إن شاء الله» بما صدر منه.

أهمية الموضوع:

لما كان الاستثناء العرفي له أثره على التصرفات القولية بالإبطال تارة، وبالإيقاف تارة أخرى، وبعدم اعتبار الاستثناء في بعض أحواله، أحببت تناول هذا الموضوع بالبحث والدراسة، وبخاصة أنني لم أجد من تناول الاستثناء العرفي بالتفصيل، مع كثرة ما رأيت من يستخدم الاستثناء من غير معرفة أحكامه، وبخاصة أن الاستثناء له أهمية في إعطاء فرصة للمكلف للرجوع والنظر في أقواله، فتناولت مسأله المتفرقة، والشروط التي ذكرها الفقهاء لصحة الاستثناء.

مشكلة البحث والأسئلة المطروحة:

يهدف هذا البحث إلى بيان أثر اليمين على التصرفات القولية، ويجيب عن التساؤلات التالية:

- ١ - ما الاستثناء العرفي الذي تطرق إليه الفقهاء ؟
- ٢ - ما أثر الاستثناء العرفي على التصرفات القولية ؟
- ٣ - هل للاستثناء العرفي أثر على : الطلاق ؟ وما الأثر ؟
- ٤ - هل لصحة الاستثناء العرفي شروط ؟

الدراسات السابقة:

لم أجد فيما اطلعت عليه من تناول هذا الموضوع بالبحث والدراسة، بأن أفردته في بحث خاص أو رسالة عليّة، وإنما كان يدرج ضمن الدراسات الخاصة بالاستثناء اللغوي أو الاستثناء الوضعي، كما يذكره الأصوليون على أساس أنه قسم للوضعي، دون التطرق للفروع الفقهيّة والخلاف الحاصل في مسائله.

منهجي في البحث:

جاء منهجي في البحث على النحو التالي:

- ١ - جمع المادة العلمية من المصادر الأصليّة، ومحاولة التتبع والاستقصاء لكل ما كتب حول الموضوع.
- ٢ - اقتصر على المعتمد في المذاهب الفقهيّة الأربعة ما أمكن.
- ٣ - توثيق أقوال الفقهاء وأدلتهم من مراجعها الأصليّة.
- ٤ - ذكر الأقوال في محل النزاع - في الغالب - إن كان من المناسب ذكر النزاع، وكان له تعلق بالموضوع، مع نسبة كل قول إلى قائله، موثقاً من المصادر الأصليّة، كل بحسب مذهبه، مرتبة على الترتيب الزمني لنشأة المذاهب.

خطة البحث:

قسمت البحث على النحو التالي:

التمهيد: وجاء فيه خمسة فروع.

الفرع الأول: تعريف الاستثناء لغة.

الفرع الثاني: تعريف الاستثناء في النحو.

الفرع الثالث: تعريف الاستثناء شرعاً.

الفرع الرابع: تعريف الاستثناء العرفي.

الفرع الخامس: سبب دخول هذا النوع تحت الاستثناء.

الفرع السادس: مشروعية الاستثناء العرفي.

الموضوع:

المبحث الأول: الأثر الفقهي المترتب على الاستثناء العرفي.

المسألة الأولى : الاستثناء العرفي في الأيمان.

المسألة الثانية : الاستثناء العرفي في الطلاق.

المسألة الثالثة : الاستثناء العرفي في الإقرار.

المسألة الرابعة : الاستثناء العرفي في النية.

المبحث الثاني: شروط صحة الاستثناء العرفي.

الخاتمة: وفيها عرض لأهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلِّ اللهم وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

التمهيد :

وفيه ستة فروع:

الفرع الأول: تعريف الاستثناء لغة:

الاستثناء لغة : مصدر استثنى يستثنى من الشيء، وللثني في اللغة معانٍ، منها^(١):

- ١ - الصرف؛ تقول: ثنيته عن حاجته: إذا صرفته عنها.
- ٢ - الإخراج؛ تقول: استثنيت الشيء من الشيء: إذا أخرجته.
- ٣ - العطف؛ تقول ثنيت الحبل: إذا عطفك بعضه على بعض.

الفرع الثاني: الاستثناء في النحو:

يطلق الاستثناء في النحو ويقصد به الإخراج الذي يقع بأداة (إلا)، أو ما جاء في معناها من أدوات، وهو إخراج ما بعد الأداة مما دخل قبلها فيه^(٢).

الفرع الثالث: تعريف الاستثناء شرعاً:

الاستثناء عند الفقهاء على أنواع، منها: الاستثناء الوضعي، وقد عرفوه بأنه: الحكم بإخراج الثاني من الحكم الأول بواسطة موضوعة لذلك^(٣)، وذهب الغزالي في تعريفه إلى أنه: «قول ذو صيغة مخصوصة، محصورة، دالٌّ على أن المذكور فيه لم يُرد بالقول الأول»^(٤). وذلك كأن يقول: حضر الرجال إلا زيداً، ففي هذا المثال حكمنا على الثاني -وهو زيداً- بإخراجه من الحضور، فزيد لم يقصد في الجملة الدالة على الحضور.

(١) انظر: لسان العرب، والقاموس المحيط: مادة (ثني)، والاستثناء في القرآن الكريم، لصالح الدين بن عوض بن عبد الله مريش: ٢٢، ط: عالم الكتب الحديث، ٢٠٠٦ م.

(٢) انظر: المستصفى من علم الأصول، محمد بن محمد الغزالي، ٣/٣٧٧، تحقيق: د. حمزة بن زهير حافظ، ط: الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة.

(٣) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه، محمد بن بهادر الشافعي: ٣/٢٧٥، ط: وزارة الأوقاف الكويتية، حاشية ابن عابدين: ٣/٣٧٥.

(٤) المستصفى: ٣/٣٧٧.

كما يكون الاستثناء عرفياً، وهو ما نعرفه في الفرع التالي.

الفرع الرابع: تعريف الاستثناء العرفي شرعاً:

الاستثناء العرفي - كما يطلق عليه بعض الفقهاء - يراد به: تعليق التصرفات بمشيئة الله تعالى أو نحوه، كما لو قال قائل: سأفعل كذا إن شاء الله^(١). وقد ذكر إمام الحرمين في باب الإقرار من «النهاية»، أن الفقهاء يسمون تعليق الألفاظ بمشيئة الله استثناء في مثل قول القائل: أنت طالق، وأنت حر إن شاء الله^(٢).

الفرع الخامس: سبب دخول هذا النوع تحت الاستثناء:

من الواضح أن الاستثناء العرفي يختلف عن الوضعي؛ وذلك لانعدام كلمة الاستثناء، أو أدواته، ووجود كلمة الشرط في العبارة بقوله: إن شاء الله، أو: إلا أن يشاء الله، أو: ما شاء الله، أو: إن أعاني الله، أو: يسر الله، أو قال: بعون الله، أو: بمعونة الله أو بتيسيره، فكل هذه العبارات وغيرها تدل على الاستثناء العرفي.

وعبارات الاستثناء العرفي ليس لها حصر، وإنما يمكن ضبطها بقاعدة: كل لفظ يدل على تعليق أثر التصرف القولي على مشيئة أو إرادة أو علم الله.

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنه ليس استثناء في الحقيقة؛ وذلك لانعدام أداة الاستثناء^(٣)، إلا أن الفقهاء تعارفوا على إطلاق اسم الاستثناء على هذا النوع لاعتبارات، منها:

١ - أخذاً من قوله تعالى: ﴿إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ ۚ وَلَا يَسْتَأْذِنُونَ ۚ﴾ [سورة القلم: ١٧، ١٨]، أي لا يقولون: إن شاء الله تعالى^(٤).

(١) بدائع الصنائع: ١٥٤/٣، تحفة المحتاج: ٦٢/٨.

(٢) انظر: البحر المحيط: ٣٦٩/٤.

(٣) انظر: حاشية العطار على شرح الجلال المحلي لجمع الجوامع: ٤٣/٢، ط: دار الكتب العلمية.

(٤) انظر: المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، عبد الحق بن عطية الأندلسي: ٣٧٣/٨، ط: وزارة الأوقاف القطرية، ٢٠٠٧م.

٢ - كما أن النبي (ﷺ) سماه استثناء بقوله: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله، فقد استثنى»^(١).

٣ - لوجود مناسبة بينه وبين الوضعي في معنى ظاهر لفظ الاستثناء، وهو المنع والصرف دون الحقيقة، فأطلق اسم الاستثناء عليه.

٤ - لأن الأثر المترتب على النوعين واحد، وهو تعطيل العبارة - كما سيأتي - ولهذا ذهب بعض الفقهاء إلى تسمية هذا التعليق ب: استثناء تعطيل؛ لأنه يعطل العقد أو الوعد، أو اليمين، أو غيرها^(٢).

الفرع السادس: مشروعية الاستثناء العرفي:

نجد مشروعية الاستثناء العرفي واضحة ومُرجَّبة فيها في القرآن الكريم، وسنة النبي (ﷺ)، كما تطرق الفقهاء إلى مشروعيته، ومن ذلك:

١- ما جاء في سورة الكهف من قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا ۚ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ﴾ [الكهف: ٢٣، ٢٤]، ففي هاتين الآيتين إرشاد من الله لرسوله (ﷺ) إلى الأدب فيما إذا عزم على شيء ليفعله في المستقبل، أن يرد ذلك إلى مشيئة الله (عز وجل).

وهذه الآية لها سبب في النزول، فقد قال المفسرون: لما سألت اليهود النبي (ﷺ) عن خبر الفتية، قال: «أخبركم غداً، ولم يقل: إن شاء الله، فاحتبس الوحي عنه حتى شقَّ عليه، فأنزل الله هذه الآية يأمر بالاستثناء بمشيئة الله يقول: إذا قلت لشيء: إني فاعل ذلك غداً، فقل: إن شاء الله»^(٣).

٢ - وجاء في الصحيحين عن أبي هريرة (رضي الله عنه)، عن رسول الله (ﷺ) أنه قال:

(١) رواه أبو داود في سننه: كتاب الأيمان والنذور، باب: الاستثناء في اليمين رقم: ٢٨٣٩.

(٢) انظر: البدائع: ١٥٤/٣، البحر المحیط: ٣٦٩/٤، الجوهرة النيرة: ٢٠٢/٢.

(٣) انظر: فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، محمد بن علي الشوكاني، ٣/٣٤٥، ط: دار الكتب العلمية.

«قال سليمان بن داود: لأطوفن الليلة على سبعين امرأة تحمل كل امرأة فارساً يجاهد في سبيل الله، فقال له صاحبه: إن شاء الله، فلم يقل، ولم تحمل شيئاً، إلا واحداً ساقطاً أحد شقيه، فقال النبي (ﷺ): لو قالها لجاهدوا في سبيل الله»^(١).
قال ابن حجر العسقلاني: «وفيه استحباب الاستثناء لمن قال: سأفعل كذا، وأن إتباع المشيئة اليمين يرفع حكمها، وهو متفق عليه»^(٢).

٣ - كما أن النبي (ﷺ) شرع الاستثناء في اليمين بقوله: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله، فقد استثنى»^(٣). وهذا الحديث وإن جاء في الأيمان إلا أنه يقاس عليه غيره.

ومن المعقول: أن للإنسان أن يعلق تصرفاته القولية والفعلية بما شاء، بحيث يعطي لنفسه حق التروي والنظر؛ إذ قد تصدر منه عبارة مثل اليمين أو الطلاق، ثم يندم على هذا التصرف، فأجاز الشارع الحكيم أن يلحق التصرفات القولية بالاستثناء العرفي؛ ليعطي لنفسه حق النظر واختيار ما هو صالح.

(١) انظر: صحيح البخاري، كتاب: أحاديث الأنبياء، باب: قوله تعالى: «ووهبنا لداود سليمان...»، رقم: ٣١٧١، وصحيح مسلم: كتاب الأيمان، باب: الاستثناء، رقم: ٣١٢٤.

(٢) انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني: ٦/ ٥٣٢، ط: دار الريان.

(٣) سبق تخريجه في الفرع السادس.

الموضوع

وفيه مبحثان:

المبحث الأول

الأثر الفقهي المترتب على الاستثناء العرفي

من المعروف فقهاً: أن المكلف إذا تصرف تصرفاً قولياً ترتب عليه أثره؛ وذلك كمن يطلق زوجته، فإن الطلاق يقع وتكون الزوجة مطلقة، أو ينذر فعل أمر أو تركه؛ فإن الشيء المنذور يلزمه، وكذلك إذا حلف ألا يفعل كذا، فإذا خالف وفعل فإنه يحنث، وعليه كفارة اليمين في بعض حالاتها.

إلا أن الفقهاء ذكروا أن التصرف القولي إذا صاحبه استثناء عرفي؛ لم يترتب عليه ذلك الأثر، والمسألة على تفصيل.

قال القرافي: «كما شرع الله تعالى الأحكام شرع مبطلاتها ودوافعها... فالاستثناء بالمشيئة شرعه رافعاً لحكم اليمين؛ لقوله عليه السلام: عاد كمن لم يحلف»^(١)،^(٢).

وقال الجصاص: «هذا الضرب من الاستثناء- أي العرفي- يدخل لرفع حكم الكلام؛ حتى يكون وجوده وعدمه سواء؛ وذلك لأن الله تعالى ندبه إلى الاستثناء بمشيئة الله تعالى؛ لئلا يصير كاذباً بالحلف، فدل على أن حكمه ما وصفنا، ويدل عليه -أيضاً- قوله عز وجل حاكياً عن موسى (عليه السلام): ﴿سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ صَابِرًا﴾، فلم يصبر، ولم يك كاذباً؛ لوجود الاستثناء في كلامه، فدل على أن معناه ما وصفنا من دخوله في الكلام لرفع حكمه، فوجب ألا يختلف حكمه في دخوله على اليمين، أو على إيقاع الطلاق، أو على العتاق»^(٣).

(١) لم أقف على من خرج هذا الحديث.

(٢) انظر: أنوار البروق: ٧٦/١، بتصرف.

(٣) انظر: أحكام القرآن، للجصاص: ٣١٥/٣.

وسأذكر بعض المسائل التي أثر فيها الاستثناء العرفي على الحكم الشرعي:

المسألة الأولى: الاستثناء العرفي في الإيمان:

هو أن يحلف الشخص على فعل أمر أو تركه، ثم يتبع الحلف بقوله: إن شاء الله، وهو ما يسميه الفقهاء بالاستثناء باليمين، ويقصدون به قول الحالف: إن شاء الله.

وقد ذكر الفقهاء أن الاستثناء اللاحق لليمين له صور^(١):

الصورة الأولى: قصد استثناء الفعل، وذلك أن المستثنى قد يقصد تعليق الفعل على مشيئة الله، بمعنى أنه سيقوم بالفعل أو الترك إن أراد الله ذلك، ومشيئة الله تعالى لا يمكن معرفتها، فيبقى اليمين معلقاً ولا محل له، كأن يقول: والله لأشتري تلك العمارة إن شاء الله، وكان يقصد: إذا شاء الله الشراء اشتريت، وإن لم يشأ لم ألزم به، فهو أقرب إلى التعليق منه إلى الاستثناء.

فإذا استثنى الحالف في يمينه -بالقصد السابق- فإن الفقهاء^(٢) متفقون -في هذه الصورة- على أن الحالف لا يحنث، ولا تترتب عليه كفارة يمين، بل نص ابن قدامة على أن هذه المسألة أجمع الفقهاء على عدم حنث الحالف إذا استثنى، فقال: «وأجمع العلماء على تسميته استثناء، وأنه متى استثنى في يمينه لم يحنث فيها»^(٣).

الصورة الثانية: أن يذكر استثناء على سبيل التبرك باسم الله والأدب في تفويض الأمر إلى مشيئة الله، وامتنالاً لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا﴾ (٢٣) إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ ﴿[الكهف: ٢٣، ٢٤]، وهنا الحالف لم

(١) انظر: نيل الأوطار: ٢٥٣/٨، إحكام الأحكام: ٢٥٧/٢.

(٢) انظر: المبسوط: ١٤٣/٨، تبیین الحقائق: ١١٦/٣، فتح القدير: ١١١/٥، المنقذ، للباقي: ٢٤٨/٣، التاج والإكليل: ٤١٠/٤، أسنى المطالب: ٢٤٢/٤، المغني لابن قدامة: ٤١٣/٩، الفروع لابن مفلح: ٣٤٥/٦، الإنصاف للمرداوي: ٢٧/١١.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة: ٤١٣/٩.

يقصد بقوله إن شاء الله معنى التعليق، وإنما جرى على لسانه من غير استحضار للمعنى المقصود من الاستثناء، فهذا لا يرفع حكم اليمين. وسيأتي مزيد تفصيل في شروط الاستثناء.

قال الإمام الشافعي: «في الذي يقول: والله لا أفعل كذا، وكذا: إن شاء الله، إنه إن كان أراد بذلك الثنيا فلا يمين عليه ولا كفارة إن فعل، وإن لم يرد بذلك الثنيا وإنما قال ذلك لقول الله عز وجل: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ عَدَاً﴾ (٢٣) إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ»، أو قال ذلك سهواً أو استهتاراً؛ فإنه لا ثنيا، وعليه الكفارة إن حنث»^(١).

قال العز ابن عبد السلام: «تعليق التصرف على المشيئة ضربان: أحدهما أن يجزم بما علقه تعلق ما جزم به على المشيئة، فهذا مفوض إلى مشيئة الله فيما جزم به، فيصح تصرفه؛ لأنه جزم به ولم يشك، وإنما اعترف بأن ما جزم به لا يتم إلا بمشيئة الله، وهذا التصرف نافذ لا إشكال فيه، الضرب الثاني: ألا يجزم بالتصرف، بل يعلقه على المشيئة متردداً في إيقاعه وتحققه، فهذا تصرف غير نافذ؛ لأنه لم يجزم ولم يقصد إليه»^(٢).

واستدل الفقهاء لما ذهبوا إليه من عدم الحنث باليمين المستثناة بأدلة، منها:

١ - ما رواه أبو داود في سننه عن نافع، عن ابن عمر يبلغ به النبي (ﷺ) قال: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله، فقد استثنى»^(٣).

٢ - كما روى عن نافع، عن ابن عمر قال: قال رسول الله (ﷺ): «من حلف فاستثنى، فإن شاء رجع، وإن شاء ترك غير حنث»^(٤).

(١) انظر: الأم: ٦٥/٧.

(٢) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام: ١٢٢/٢.

(٣) رواه أبو داود في سننه، كتاب: الأيمان والنذور، باب: الاستثناء في اليمين، رقم: ٢٨٣٩.

(٤) رواه أبو داود في سننه، كتاب: الأيمان والنذور، باب: الاستثناء في اليمين، رقم: ٢٨٣٨.

٣ - كما روى أبو هريرة (رضي الله عنه) قال: قال رسول الله (ﷺ): «من حلف فقال: إن شاء الله، فله ثنياه»^(١).

٤ - كما استدلوا بالإجماع، وقد سبق نقل ابن قدامة للإجماع.

٥ - ومن المعقول: أن الحالف لما علق اليمين بالمشيئة، علمنا أنه متى شاء الله فعل الأمر المحلوف عليه، ومتى لم يشأ الله لم يفعل، فالحالف قام بتعليق الفعل أو الترك على مشيئة الله تعالى.

المسألة الثانية: الاستثناء العرفي في الطلاق:

والمراد به: أن يطلق الزوج ويلحق بلفظ الطلاق: إن شاء الله، فهو طلاق لحق به استثناء عرفي، وقد سبق أن رجحنا أن الاستثناء العرفي من قبيل التعليق، كما يجوز تعليق الطلاق على أمر معين، فكذاك الطلاق قد يعلقه الزوج على مشيئة الله. وقد اختلف الفقهاء في تأثير إلحاق المشيئة على الطلاق، وهم فيها على قولين:

القول الأول:

ذهب إلى أن الطلاق لا يقع إذا اتصل به الاستثناء العرفي، وهو قول الحنفية^(٢) والشافعية^(٣)، والحنابلة في رواية مرجوحة^(٤)، واستدلوا لما ذهبوا إليه بما يلي:

١ - بقوله عز وجل خبراً عن موسى (عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة والسلام): ﴿سَتَجِدُنِي إِن شَاءَ اللَّهُ صَابِرًا﴾ [الكهف: ٦٩]، وصح استثناءه حتى لم يصبر بترك الصبر مخلفاً في الوعد، ولولا صحة الاستثناء لصار مخلفاً في الوعد بالصبر، والخلف في الوعد لا يجوز، والنبي معصوم عن الكذب.

(١) رواه ابن ماجه في سننه، كتاب: الكفارات، باب: الاستثناء في اليمين، رقم: ٢٠٩٥.

(٢) انظر: البدائع: ١٥٧/٣، تبیین الحقائق: ٢٤٢/٢، فتح القدير: ١٣٧/٤.

(٣) انظر: أسنى المطالب: ٣١٧/٣، حاشيتي قليوبي وعميرة: ٣٤٤/٢، تحفة المحتاج: ٦٨/٨.

(٤) انظر: الفروع: ٤٥٢/٥، الإنصاف: ١٠٦/٩، كشف القناع: ٣١١/٥.

٢ - وقال سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا﴾ (٢٣، ٢٤)، أي إلا أن تقول: إن شاء الله، ولو لم يحصل به صيانة الخبر عن الخلف في الوعد لم يكن للأمر به معنى.

٣ - وروي عن رسول الله (ﷺ) أنه قال: «من حلف بطلاق أو عتاق وقال: إن شاء الله؛ فلا حنث عليه»^(١).

٤ - ولأن تعليق الطلاق بمشيئة الله تعالى تعليق بما لا يعلم وجوده؛ لأننا لا ندري أنه شاء وقوع هذا الطلاق أو لم يشأ، على معنى أن وقوع هذا الطلاق هل دخل تحت مشيئة الله تعالى أو لم يدخل؟ فإن دخل وقع، وإن لم يدخل لا يقع؛ لأن ما شاء الله كان، وما لم يشأ لم يكن، فلا يقع بالشك، وبه تبين أن هذا ليس تعليقاً بأمر كائن.

القول الثاني:

أن الطلاق يقع وإن اقترن الاستثناء بالطلاق، وهو ما ذهب إليه المالكية^(٢)، والحنابلة في المعتمد^(٣)، واستدلوا لما ذهبوا إليه بما يلي:

١ - ما روي عن ابن عباس (رضي الله عنهما) أنه قال: «إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق إن شاء الله، فهي طالق»^(٤). ووجه الدلالة: منه أن ابن عباس رضي الله عنه

(١) قال الزيلعي: غريب بهذا اللفظ، وروى أصحاب السنن الأربعة من حديث أيوب السخيتاني عن نافع عن ابن عمر، أن رسول الله (ﷺ) قال: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله فلا حنث عليه». انظر نصب الراية: ٢/ ٤٧١.

(٢) وللمالكية في هذه المسألة تفصيل: حيث فرقوا بين صورتين: الأولى: أن يعلق الاستثناء بمجرد الطلاق؛ كأن يقول: هي طالق إن شاء الله، فهذه الصورة لا خلاف عندهم بأنها ليست يميناً، والصورة الثانية: أن يعلق الطلاق بشرط من الشروط، ثم يلحقه بالاستثناء؛ كأن يقول: إن خرجت من البيت فأنت طالق إن شاء الله، وهذه الصورة اختلفت المالكية فيها على قولين، أصحابهما: أنه إذا صرف الاستثناء إلى الشرط الذي علق به الطلاق صح، وإن صرفه إلى نفس الطلاق لم يصح. انظر: المدونة: ٧١/ ٢، أنوار البروق: ١/ ٧٧، التاج والإكليل: ٥/ ٣٦٠.

(٣) هناك قول آخر للإمام أحمد: بالتوقف؛ بسبب تعارض الأدلة، انظر: المغني: ٧/ ٣٥٧، الفروع: ٥/ ٤٥٢، الإنصاف: ٩/ ١٠٦، كشف القناع: ٥/ ٣١١.

(٤) أورده ابن قدامة في المغني، وعزاه إلى أبي حفص، ولم أمتد إلى إخراج. انظر: المغني: ٧/ ٣٥٧.

لم ير للاستثناء العرفي أثراً في الطلاق، حيث قال بوقوع الطلاق مع تعليق المطلق الطلاق على مشيئة الله تعالى.

٢ - وروى ابن عمر وأبو سعيد (رضي الله عنهما) قالا: «كنا معاشر أصحاب رسول الله (ﷺ) نرى الاستثناء جائزاً في كل شيء، إلا في العتاق والطلاق»^(١).

٣ - كما أنه استثناء يرفع جملة الطلاق، فلم يصح؛ كقوله: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً.

٤ - كما لا يصح في الطلاق التعليق على المشيئة من وجهين:

الأول: أن الطلاق إزالة ملك، فلم يصح تعليقه على مشيئة الله؛ كما لو قال: أبرأتك إن شاء الله.

والثاني: أنه تعليق على ما لا سبيل إلى علمه، فأشبهه تعليقه على المستحيلات.

الراجع:

بعد النظر في أقوال الفقهاء وأدلة كل فريق، أجد ترجيح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، القائلون بأن الطلاق إذا تحققت فيه شروط الاستثناء العرفي فإنه لا يقع؛ وذلك لما يلي:

١ - أن هذا القول يتماشى مع القاعدة المطردة في باب الاستثناء، وهي أن الاستثناء له أثر على العبارة يتمثل بإبطال أثرها.

٢ - قوة الأدلة التي سلمت من الاعتراض، من الآثار المروية عن النبي (ﷺ) والصحابة في هذه المسألة.

٣ - ولأن الاستثناء العرفي في حقيقته تعليق على شرط، ولما كان الشرط المعلق عليه الطلاق مشيئة الله لوقوع الطلاق، وهي غير معروفة لنا؛ لم يتحقق الشرط ولم يقع الطلاق.

٤ - كما أن أدلة القول الثاني لم تثبت، مع مخالفتها لقواعد اللغة.

(١) أورده ابن قدامة في المغني، وعزاه إلى أبي الخطاب، ولم أمتد إلى إخراجها. انظر: المغني: ٣٥٧/٧.

المسألة الثالثة: الاستثناء العرفي في الإقرار:

الإقرار هو: الإخبار عن ثبوت حق للغير على المخبر^(١)، والاستثناء العرفي في الإقرار: أن يقر شخص بثبوت حق للغير، ثم يلحق التصرف القولي بقوله: إن شاء الله، فهل هذا التصرف يُثبت حكم الإقرار وأثره أم أنه يلغيه؟

اختلف الفقهاء في المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب إلى أن الاستثناء العرفي يمنع صحة الإقرار، ويعدم الاعتداد به، فكان العبارة لم تنشأ، وهو قول الحنفية^(٢) وبعض المالكية^(٣)، والشافعية في المذهب^(٤). وقد عللوا قولهم بأن: الإقرار إخبار عن أمر قد حصل ووقع، وما هو واقع لا يقبل الاحتمال، والتعليق على المشيئة يجعل الأمر محتملاً، وعليه لم يصح الإقرار إذا لحقه استثناء عرفي، ويترتب عليه عدم لزوم ما أقر به، وكأنه أدخل ما يوجب الشك، كما أن ما في علم الله لا يعلم، فلم يكن للعبارة أي أثر.

القول الثاني: ذهب أصحابه إلى صحة الإقرار ولزومه، وهو قول المالكية^(٥) والحنابلة^(٦)، وعللوا قولهم بأن التعليق على مشيئة الله تعالى كثيراً ما يُذكر تبركاً وصلةً وتفويضاً إلى الله، ولا يقصد منه الاشتراط، كما في قوله تعالى: ﴿لَتَدْخُلَنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَٰمِينَ﴾ [الفتح: ٢٧]، كما أن مشيئته تعالى لا تعلم إلا بوقوع الأمر، فلا يمكن وقف الأمر على وجودها.

(١) انظر: الفتاوى الهندية: ١٥٦/٤، تبين الحقائق: ٢/٥، مواهب الجليل: ٢١٦/٥، نهاية المحتاج: ٦٤/٥، كشف القناع: ٤٥٢/٦.

(٢) انظر: البدائع: ٢٠٩/٧، تبين الحقائق: ١٦/٥، العناية شرح الهداية: ٣٥٨/٨، البحر الرائق: ٢٥٣/٧.

(٣) انظر: التاج والإكليل: ٢٢٧/٧، حاشية الدسوقي: ٤٠٣/٣.

(٤) انظر: أسنى المطالب: ٣١٢/٢، حاشيتي قليوبي وعميرة: ١٣/٣، مغني المحتاج: ٢٩٨/٣.

(٥) انظر: التاج والإكليل: ٢٢٧/٧، حاشية الدسوقي: ٤٠٣/٣، شرح مختصر خليل للخرشي: ٩١/٦.

(٦) صحح الحنابلة الإقرار إذا كان معلقاً على شخص آخر؛ كأن يقول: أقر بألف دينار علي إن شاء زيد، وللتفصيل ينظر: المغني: ١٢٧/٥، الفروع: ٦٢٠/٦، دقائق أولي النهى: ٦٢٨/٣، كشف القناع: ٤٦٦/٦.

الراجع:

بعد النظر في أقوال الفقهاء وأدلة كل فريق، يرى الباحث أن الراجع هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الاستثناء العرفي يبطل الإقرار، ولكن بشرط: أن يقصد المقر معنى الإقرار لا التبرك، وهو ما سنتناوله في شروط صحة الاستثناء، كما أن القاعدة المراعاة في هذا الموضوع: أن الاستثناء له أثر قوي على عبارة المكلف في إبطالها إذا قصدتها، ومنها: الإقرار.

أما ما استدل به أصحاب القول الثاني من احتمالية قصد التبرك في الاستثناء، فإن الاحتمالية لا تقوى على مناهضة الأصل وهو قصد الاستثناء. والله أعلم.

المسألة الرابعة: الاستثناء العرفي في النية^(١):

النية هي: قصد الشيء مقترناً بفعله^(٢)، فإذا نوى الشخص العبادة وألحق بها الاستثناء العرفي - كأن يقول: نويت صوم غد إن شاء الله تعالى - فهل تبطل النية أم تصح وتصح معها العبادة؟

الفقهاء في هذه المسألة يفرقون بين صورتين:

الأولى: إذا قصد التبرك باسم الله، بأن قرن شخص الاستثناء بالنية من أجل حصول البركة، وهو ما يجرى على لسان كثير من الناس، كأن يقول: نويت صوم غد إن شاء الله. ففي هذه الصورة النية صحيحة، والعبادة معتبرة. وقد عللوا قولهم بأن جملة: إن شاء الله، يراد بها في الغالب الاستعانة والتوفيق والتبرك باسم الله سبحانه وتعالى. وعليه لم يؤثر الاستثناء العرفي على النية استحساناً^(٣).

الثانية: لو عقب نية الصوم بقوله: إن شاء الله، بقلبه أو بلسانه، وقصد تعليق

(١) تطرقت إلى الاستثناء في النية وإن كانت من التصرفات القلبية، إلا أن الفقهاء تطرقوا لها إذا تلفظ الشخص بالنية ثم ألحق الاستثناء العرفي بالنية، فهذا يكون من التصرف القولي.

(٢) انظر: حاشية الجمل: ١٠٧/١.

(٣) انظر: البحر الرائق: ٤٠/٤، غمز عيون البصائر: ١٨٣/١، المجموع: ٢٩٨/٦، كشاف القناع: ٣١٦/٢.

العبادة أو الشك بالمشيئة لم يصح صومه؛ لأن من شروط النية الجزم بها، وعدم التردد، وعدم تعليقها، وهنا لم يجزم النية، كما أنه علق النية على مشيئة الله، وهي غير معروفة^(١).

المبحث الثاني: شروط صحة الاستثناء العرفي

يشترط لصحة الاستثناء العرفي شروط:

الشرط الأول: أن يصدر الاستثناء عن طريق التلفظ به، بمعنى أن يدل عليه اللفظ، أو ما يقوم مقامه من: كتابة، أو إشارة أخرى. وهو ما ذهب إليه كل من الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥)، وعليه لو استحضر الاستثناء في قلبه بأن نواه؛ لم يعتد به، واستدلوا بقول النبي (ﷺ) السابق: «من حلف فقال: إن شاء الله»^(٦)، ووجه الدلالة: تنصيص النبي (ﷺ) الاستثناء بالقول، ومعلوم أن اليمين لا تنعقد إلا بالتلفظ، فكذا الاستثناء اللاحق لها.

قال ابن قدامة: «ويشترط أن يستثني بلسانه، ولا ينفعه الاستثناء بالقلب، في قول عامة أهل العلم... ولا نعلم لهم مخالفاً»^(٧).

وروي عن الإمام أحمد أنه أجاز الاستثناء في القلب، بشرط أن يكون مظلوماً؛ لأن يمينه غير منعقدة، أو لأنه بمنزلة المتأول^(٨).

ومن خلال البحث في هذه المسألة وجدت أن الفقهاء اشترطوا لصحة الاستثناء التلفظ به - كما ذكرنا - إلا أنهم اختلفوا في مسألة: هل يشترط لاعتبار الاستثناء

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) انظر: البدائع: ١٥٥/٣، البحر الرائق: ٤٤/٤، حاشية ابن عابدين: ٣٦٧/٣.

(٣) انظر: المنتقى: ٢٤٧/٣، التاج والإكليل: ٤١١/٤، شرح المختصر للخرشي: ٥٦/٣.

(٤) انظر: أسنى المطالب: ٢٩٣/٣، تحفة المحتاج: ٦٣/٨، مغني المحتاج: ٤٨٧/٤.

(٥) انظر: المغني: ٤١٣/٩، كشف القناع: ٢٣٨/٦.

(٦) سبق تخريجه.

(٧) انظر: المغني: ٤١٣/٩.

(٨) انظر: المرجع السابق.

كونه مسموعاً؟ إذ المستثنى قد يتلفظ به من غير إسماع. اختلف الفقهاء في هذه المسألة؛ حيث ذهب الكرخي -من الحنفية- إلى أنه لا يشترط ذلك؛ معللاً قوله بأن الكلام هو الحروف المنظومة، وقد وجدت، أما السماع فليس بشرط، قياساً على الأصم؛ إذ يصح استثناؤه وإن كان لا يسمع^(١).

إلا أن الراجح لدى الحنفية^(٢): أن التلفظ لا يعتبر حتى يكون مسموعاً، وذهب الشافعية^(٣) إلى اشتراط إسماع الاستثناء في الطلاق لنفسه ولغيره؛ وذلك لأن الاستثناء رفع للطلاق، ولا بد للرفع من إسماع للغير، وإلا فللزوجة حق إنكار الاستثناء وإيقاع الطلاق.

الشرط الثاني:

أن يصل المتكلم الاستثناء بالكلام السابق، فلو فصل عنه بسكوت كثير بغير عذر، أو بكلام أجنبي؛ لم يصح الاستثناء، وهو ما اشترطه الحنفية^(٤) والمالكية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧)، واستدلوا بقوله (ﷺ) السابق: «من حلف فاستثنى»، فالفاء في لغة العرب تدل على التعقيب بلا مهلة، فالحديث يقتضي كون الاستثناء عقيب الحلف، كما أن الاستثناء من تمام الجملة، فعليه اشترط الفقهاء الاتصال، كالشرط وجوابه، كما أنهم اشترطوا الاتصال بالاستثناء الوضعي حتى يكون معتبراً، كذلك يشترط الاتصال في العرفي، كما أن من سكت ولم يلحق الاستثناء بالكلام، ثبت حكم كلامه من يمين أو طلاق أو إقرار، وانعقد كلامه تاماً وموجباً لحكمه، ومرتباً لأثره، فإذا ثبت لا يمكن رفعه ولا دفعه ولا تغييره، كما استدلوا

(١) انظر: البدائع: ١٥٥/٣.

(٢) انظر: البدائع: ١٥٥/٣، البحر الرائق: ٤٤/٤، حاشية ابن عابدين: ٣٦٧/٣.

(٣) انظر: أسنى المطالب: ٢٩٣/٣، تحفة المحتاج: ٦٣/٨، مغني المحتاج: ٤٨٧/٤.

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص: ٣١٥/٣، المبسوط: ١٤٣/٨، البدائع: ٢٧/٣.

(٥) انظر: المدونة: ٥٨٥/١، التاج والإكليل: ٤١٠/٤.

(٦) انظر: الأم: ٦٥/٧، أسنى المطالب: ٢٢٤١/٤.

(٧) انظر: المغني: ٤١٢/٩، كشاف القناع: ٢٧١/٥.

بحديث النبي (ﷺ): «إِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ، فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا؛ فَكُفِّرْ عَنْ يَمِينِكَ»، إذ لو جاز الاستثناء على كل حال لما حنث أحد، ولما طلقت زوجة، ولم يثبت لأحد ما أقر له من غير.

أقوال الفقهاء في اشتراط اتصال الاستثناء:

بعد ذكر مذهب جمهور العلماء في اشتراط اتصال الاستثناء العرفي لصحته، وجدنا بعض الأقوال المخالفة لمذهب الجمهور، ونذكرها فيما يلي:

القول الأول: مذهب ابن عباس (رضي الله عنهما):

روى ابن عباس (رضي الله عنهما) أنه كان يرى صحة الاستثناء ولو بعد سنة، مستدلًا بقوله تعالى: ﴿وَلَا نَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا﴾ (٢٣) إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ وَآذُكُرُ رَبِّكَ إِذَا نَسِيتَ ﴿.

ويناقش ما ذهب إليه ابن عباس (رضي الله عنهما) بما يلي (١):

١ - أنه قول لا يثبت عن ابن عباس؛ لأن ابن عباس من أهل اللسان العربي، ولا يخفى عليه أنه ليس من لغة العرب أن يذكر الإنسان لفظًا ثم يظهر الاستثناء منه بعد عام.

٢ - كما أن قوله تعالى: ﴿وَأَذْكُرُ رَبِّكَ إِذَا نَسِيتَ﴾ ليس من الاستثناء في اليمين، وإنما أمر الله (تبارك وتعالى) نبيه (ﷺ) ألا يقول في شيء إنه يفعله غدًا حتى يقول: إن شاء الله، وإن كان قوله عاريًا عن اليمين، ثم أمره بما يفعله إذا نسي ذلك عند قوله، فقال تعالى: ﴿وَأَذْكُرُ رَبِّكَ إِذَا نَسِيتَ﴾.

٣ - وهذا اللفظ يحتمل أن يريد به ذكر الله تعالى بالاستغفار أو بغير ذلك من وجوه الأذكار.

(١) انظر: أحكام القرآن، للجصاص: ٣/٣١٥، المنتقى: ٣/٢٤٦، المبسوط: ٨/١٤٣.

٤ - لو صحت هذه الرواية عن ابن عباس، لكان معناها أن يذكر الله متى ما ذكر بأن ما شاء كان، أو بغير ذلك من الإذعان على معنى الذكر والاستدراك ما فات منه، لا على معنى صحة الاستثناء في أي وقت.

٥ - كما أنه لو جاز الأخذ بقول ابن عباس في صحة الاستثناء إذا كان غير متصل؛ لكان من طلق ثم ندم على الطلاق أن يستثني ولا يقع طلاقه، كما أن في تصحيح الاستثناء مفصلاً إخراج العقود كلها من البيوع، والأنكحة من أن تكون ملزمة.

القول الثاني: وهو رواية عن الإمام أحمد:

وأخرج ابن المنذر، عن سعيد بن جبير، في رجل حلف ونسي أن يستثني، قال: له ثنياء إلى شهر، وفي رواية عن الإمام أحمد: ما لم يَطُل الفصل بينهما^(١). ودليلهم سيأتي في القول الثالث.

القول الثالث: قول طاوس وبعض الحنابلة أن الاستثناء يصح ما دام في المجلس.

وقد استدل أصحاب القول الثاني والثالث بفعل النبي (ﷺ)؛ حيث استثنى بعد سكوته لما قال: «والله لأغزون قريشاً» ثم سكت، ثم قال: «إن شاء الله». ووجه الدلالة أن النبي (ﷺ) أقسم بغزوه لقريش، ثم سكت، ثم استثنى؛ فدل على صحة الفصل في الاستثناء، وأنه ليس من شرط صحته الاتصال، وإلا لكفر عن يمينه؛ لأنه لم يَغْزُ^(٢).

ومما يرد على تلك الأقوال السابقة:

١ - أن النقل عن ابن عباس لا يصح، كما أنه لا يليق ذلك بمكانته وعلمه^(٣).

٢ - ومما يؤيد اشتراط عدم الفصل: أنه لو صح جواز الفصل وعدم تأثيره في

(١) انظر: المغني: ٩/٤١٢.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص: ٣/٣١٦، المغني: ٩/٤١٩، نيل الأوطار: ٨/٢٥٣.

(٣) انظر: المستصفي، للغزالي: ٣/٢٧٩.

الأحكام، ولا سيما إلى الغاية المروية عن ابن عباس، لما تقرر إقرار ولا طلاق ولا عتاق، ولم يعلم صدق ولا كذب.

٣- وأيضاً لو صح هذا لأقر الله نبيه أيوب (عليه السلام) بالاستثناء رفعا للحنث، فإنه أقل مؤونة مما أرشده سبحانه إليه بقوله تعالى: ﴿وَحُذِّ بِبِرِّكَ ضِعْفًا فَأَضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنُثْ﴾.

الشرط الثالث:

القصد : وذهب إلى هذا الشرط جمهور الفقهاء^(١)، والمراد به: أن يقصد المستثني اللفظ مع قصد معناه، فلو أراد الجزم، فسبق لسانه إلى الاستثناء من غير قصد، أو كانت عادته جارية بالاستثناء، فجرى لسانه على العادة من غير قصد لم يصح قياساً على اليمين؛ لأن اليمين لما لم ينعقد من غير قصد، فكذلك الاستثناء.

قال الإمام الشافعي: «إن كان أراد بذلك الثنيا، فلا يمين عليه ولا كفارة إن فعل، وإن لم يرد بذلك الثنيا، وإنما قال ذلك لقول الله (عز وجل): ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِيْ شَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا﴾ (٢٣) إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ»، أو قال ذلك سهواً أو استهتاراً؛ فإنه لا ثنيا، وعليه الكفارة إن حنث»^(٢).

وبهذا الشرط خرجت صورتان:

الأولى: إذا جرى اللفظ على لسان الحالف من غير قصد، فلا يُعدُّ الاستثناء بطلاً مُخصصاً، ولا الاستثناء بالمشيئة مبطلاً.

الثانية: إذا قصد بالاستثناء التبرك بذكر المشيئة، أو قصد الإخبار بأن هذا الأمر يحصل بمشيئة الله تعالى، ففي هذه الصورة لا تبطل اليمين، بل تبقى منعقدة.

(١) انظر: الفتاوى الهندية: ٤٦/١، أنوار البروق في أنواع الفروق: ٧٣/٣، شرح الخرشي للمختصر: ١٥٥/٣، الفواكه الدواني: ٤١٠/١، الأم: ٦٥/٧، أسنى المطالب: ٢٤٢/٤، المغني: ٤١٣/٩، الإنصاف: ٢٦/١١.

(٢) انظر: الأم: ٦٥/٧.

ويلحق بالصورة الأخيرة ما لو لم يقصد شيئاً؛ بأن قصد مجرد النطق بلفظ الاستثناء بنوعيه، من غير أن ينوي تخصيص اليمين وحلها.

وخالف في هذه المسألة بعض الحنابلة^(١)؛ فذهبوا إلى عدم اشتراط القصد في الاستثناء، وبنوه على أن لغو اليمين صحيح، وهو ما كان على الماضي وإن لم يقصده.

مسألة:

واختلف الفقهاء في مسألة، وهي: هل يشترط القصد من بداية النطق به، أم يصح الاستثناء بعد الفراغ من العبارة، ثم تذكر الاستثناء أو ذكره أحد به فجاء به؟ والفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا يُشترط لصحة الاستثناء أن ينويه أو يقصده من بداية نطقه بالعبارة. وهو ما ذهب إليه المالكية^(٢)، والشافعية مقابل الأصح^(٣)، وبعض الحنابلة^(٤)، وعليه فلو جاء بالعبارة من غير الاستثناء ولم يقصده، ثم ذكره أحد الحاضرين أو تذكر بعد الانتهاء مباشرة الاستثناء، وجاء به؛ فقد صح منه، وترتب أثره، وهذا القول مبني على أن لغو اليمين صحيح، وهو ما كان على الماضي وإن لم يقصده.

القول الثاني: شرط أصحابه مقارنة قصد الاستثناء من أول النطق بالعبارة، وإن لم ينو الاستثناء إلا بعد الفراغ من العبارة، فلا يصح منه، ولا عبرة به. وهو ما ذهب إليه الشافعية^(٥) في المعتمد، والحنابلة^(٦). وسبب هذا القول: أنه يشترط

(١) انظر: الإنصاف: ٢٧/١١، الفروع: ٣٤٧/٦.

(٢) انظر: الفواكه الدواني: ٤١٠/١، حاشية العدوي: ٢١/٢.

(٣) انظر: تحفة المحتاج: ٦٢/٨، نهاية المحتاج: ٤٦٦/٦.

(٤) انظر: المغني: ٤١٣/٩، الفتاوى الكبرى: ٤٩٩/٥، إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم: ٤٣/٤، الإنصاف: ٢٧/١١.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: ٢٤، أسنى المطالب: ٢٤٢/٤، نهاية المحتاج: ٤٦٦/٦.

(٦) انظر: كشف القناع: ٢٨٣/٦.

لصحة الاستثناء أن يكون عقيب العبارة من غير فاصل، فكذاك نية الاستثناء لا يصح تأخيرها.

مسألة:

تطرق الحنابلة إلى مسألة لم أجدها عند غيرهم، وهي: هل يصح الاستثناء إذا شك فيه، أم لا؟

والمعتمد عند الحنابلة^(١): عدم صحة الاستثناء إذا شك فيه؛ وذلك لأن الأصل عدم الاستثناء، فتبقى العبارة على أصلها، ولا يؤثر الشك في الأصل.

وذهب ابن تيمية إلى شيء من التفصيل فقال: «ومن شك في الاستثناء وكان من عاداته الاستثناء، فهو كما لو علم أنه استثنى؛ كالمستحاضة تعمل بالعادة والتمييز ولم تجلس أقل الحيض، والأصل وجوب العبادة في ذمتها»^(٢).

وأرى أن تفصيل ابن تيمية في هذه المسألة جيد، ولا مانع من الأخذ به؛ وذلك لأن من كانت عاداته الاستثناء، فالأصل أنه قد استثنى وقصده.

الشرط الرابع:

وهو شرط خاص في الأيمان: بآلا يكون الاستثناء العرفي على خلاف نية المستحلف في مسألة حفظ الحقوق؛ فلو شرط رب المال في عقد المضاربة ألا يُتاجر بالمال خارج البلد، أو شرط عليه أن يُتاجر في بضاعة معينة، وطلب منه يميناً على ذلك، فحلف واستثنى، لم يُفده الاستثناء عند جمهور الفقهاء^(٣)؛ لأن اليمين هنا من أجل توثيق حق لغيره، والاستثناء في الحلف يؤدي إلى ضياع تلك الحقوق، فاليمين في هذه المسألة تكون على نية المستحلف، وليس على نية

(١) انظر: الفروع: ٣٤٥/٦، الإنصاف: ٢٨/١١.

(٢) انظر: الفتاوى الكبرى: ٤٩٩/٥.

(٣) انظر: المبسوط: ٢١٢/٣٠، حاشية ابن عابدين: ١٧٨/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١٣٠/٢، أسنى المطالب: ٤٠١/٤، المغني: ٤٢١/٩.

الحالف، فقد قال النبي (ﷺ): «يمينك على ما يصدقك صاحبك»^(١)، وقال: «اليمين على نية المستحلف»^(٢)، وفي صحة الاستثناء ضياع لحقوق الناس فلم يصح. وخالف ابن القاسم من المالكية وقال: ينفع الاستثناء فيما ذكر، فلا تلزمه الكفارة، لكن يحرم عليه بمنعه حق الغير^(٣).

(١) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الأيمان، باب: يمين الحالف على نية المستحلف، رقم: ٣١٢١.

(٢) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الأيمان، باب: يمين الحالف على نية المستحلف، رقم: ٣١٢٢.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي: ٢/ ١٣٠.

الخاتمة

أحمد الله (سبحانه وتعالى) كما ينبغي لجلال وجهه الكريم، وعظيم سلطانه،
أحمده أن يسر لي كتابة البحث والانتهاه من إعدادة، وقد توصلت فيه للنتائج
التالية:

١ - أن الشريعة الإسلامية جاءت لاعتبار التصرفات القولية والفعلية، ورتبت
عليها أثرها الشرعي.

٢ - الاستثناء العرفي يراد به: تعليق التصرفات بمشيئة الله تعالى أو نحوه، كما لو
قال قائل: سأفعل كذا إن شاء الله. وقد جاءت مشروعية الاستثناء العرفي في
القرآن والسنة وأقوال الفقهاء.

٣ - للاستثناء العرفي أثره على الأيمان، فإذا ذكر الحالف الاستثناء وقصده؛ فقد
اتفق الفقهاء على أنه لا يحنث إذا خالف يمينه، بخلاف ما إذا قصد التبرك؛ فإنه
يحنث.

٤ - أن الطلاق حال إلحاق الاستثناء العرفي به لا يقع وفق ما ترجح للباحث.

٥ - أن الإقرار حال إلحاق الاستثناء العرفي به لا يعتد به وفق ما ترجح للباحث.

٦ - من شروط صحة النية: ألا تكون معلقة على أمر معين، فإذا علق المكلف نيته
على الاستثناء؛ فلا تصح إذا قصد التعليق، بخلاف قصد التبرك.

٧ - لصحة الاستثناء العرفي شروط، وهي: التلفظ بالاستثناء، والاتصال،
والقصد، وألا يكون الاستثناء العرفي على خلاف نية المستحلف في مسألة
حفظ الحقوق.

الاقتراحات والتوصيات

لما كان أهميته الاستثناء وتبعاته على تصرفات المكلف، فأقترح وأوصي بما يلي:

- ١ - نشر فقه الاستثناء العرفي بين طلبة العلم والناس عمومًا.
 - ٢ - أن يتناولوه الفقهاء المعاصرون في مؤلفاتهم الفقهية بجمع مسائله وفروعه في مبحث مستقل.
 - ٣ - أن يراعي القضاة الاستثناء العرفي في أحكامهم القضائية.
- هذا ما توصلت إليه، والحمد لله رب العالمين، وصلِّ اللهم وسلم على سيد المرسلين.

المصادر والمراجع

- ١ - إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، محمد بن علي بن دقيق العيد، ط. مطبعة السنة المحمدية، د.ت.
- ٢ - أحكام القرآن، أحمد بن علي الرازي الحنفي المشهور بالجصاص، ط. دار الفكر- بيروت، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
- ٣ - الاستثناء في القرآن الكريم، صلاح الدين بن عوض بن عبدالله مرييش، ط. عالم الكتب الحديث، ٢٠٠٦م.
- ٤ - أسنى المطالب شرح روض الطالب، لأبي يحيى زكريا الأنصاري، ط. دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، د.ت.
- ٥ - الأشباه والنظائر، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ-١٩٩٦م.
- ٦ - إعلام الموقعين عن رب العالمين، لأبي عبدالله محمد بن أبي بكر بن أيوب، المعروف بابن القيم الجوزية، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩١م.
- ٧ - الأم، لأبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي، ط. دار المعرفة، بيروت، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.
- ٨ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين أبي الحسن بن سليمان المرداوي، ط. دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.
- ٩ - أنوار البروق في أنواع الفروق، لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس، المشهور بالقرافي، ط. عالم الكتب، بيروت، د.ت.
- ١٠ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، ط. دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩٧م.

- ١١ - البحر المحيط في أصول الفقه، محمد بن بهادر الشافعي، ط. وزارة الأوقاف الكويتية، ١٩٩٢م.
- ١٢ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- ١٣ - التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبدالله محمد بن يوسف العبدري، الشهير بالمواق، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت.
- ١٤ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، ط. دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩٠م.
- ١٥ - تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لشهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي المكي، ط. دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٨٨م.
- ١٦ - الجوهرة النيرة؛ لأبي بكر محمد بن علي الحدادي العبادي، ط. المطبعة الخيرية، ٣٢٢هـ.
- ١٧ - رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار، المعروف بـ (حاشية ابن عابدين)؛ لمحمد أمين بن عمر، المشهور بابن عابدين، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- ١٨ - حاشية الجمل، لسليمان بن منصور العجيلي المصري (الجمل)، ط. دار الفكر، بيروت، د.ت.
- ١٩ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لشمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، ط. دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ١٩٩٦م.
- ٢٠ - حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، علي بن أحمد بن مُكْرَم الصعيدي العدوي، ط. دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.
- ٢١ - حاشية العطار على شرح الجلال المحلي لجمع الجوامع، ط. دار الكتب العلمية، د.ت.

٢٢ - حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي على المنهاج، لشهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة ، ط. دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

٢٣ - دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، المعروف بشرح منتهى الإرادات، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ط. دار عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

٢٤ - سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، ٢٠٠٥م.

٢٥ - سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي ، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت، ٢٠٠٦م.

٢٦ - سنن البيهقي الكبرى، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبي بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط. مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

٢٧ - شرح الكوكب المنير، المسمى بمختصر التحرير، محمد بن أحمد الفتوحي، المعروف بابن النجار، تحقيق: د. محمد الزحيلي ود. نزيه حماد ط. مكتبة العبيكان، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

٢٨ - شرح مختصر خليل، لمحمد بن عبدالله الخرخشي، ط. دار الفكر، بيروت، د.ت.
٢٩ - صحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل البخاري، دار ابن كثير، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

٣٠ - صحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، دار إحياء التراث، بيروت، د.ت.

٣١ - العناية على الهداية، لمحمد بن محمود البابرتي، ط. دار الفكر، بيروت، د.ت.

- ٣٢ - غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، لأحمد بن محمد الحسيني الحموي الحنفي، شهاب الدين، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- ٣٣ - الفتاوى الكبرى، لشيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.
- ٣٤ - الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين بلخي، ط. دار الفكر، بيروت، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- ٣٥ - فتح الباري شرح صحيح البخاري، لأحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: عبد العزيز بن باز، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، ط. المكتبة السلفية، ١٤١٤هـ.
- ٣٦ - فتح القدير، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد الإسكندري السيواسي، المعروف بابن الهمام، ط. دار الفكر، بيروت، د.ت.
- ٣٧ - فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، محمد بن علي الشوكاني، ط: دار الكتب العلمية، ١٩٩٦م.
- ٣٨ - الفروع، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي، ط. عالم الكتب، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- ٣٩ - قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، تحقيق: د. نزيه حماد ود. عثمان جمعة ضميرية، ط. دار القلم، دمشق، ٢٠٠٠م.
- ٤٠ - كشف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ط. دار الفكر، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
- ٤١ - لسان العرب، لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، ط. دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

- ٤٢ - المبسوط، لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، ط. دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثالثة، ٣٩٨ هـ - ٩٧٨ م.
- ٤٣ - المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، عبد الحق بن عطية الأندلسي، ط. وزارة الأوقاف القطرية، ٢٠٠٧ م.
- ٤٤ - المجموع شرح المذهب، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، ط. المطبعة المنيرية، القاهرة، د.ت.
- ٤٥ - المدونة، للإمام مالك بن أنس الأصبحي، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ٤١٥ هـ - ٩٩٤ م.
- ٤٦ - المستصفى من علم الأصول، محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: د. حمزة بن زهير حافظ، ط. الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، د.ت.
- ٤٧ - المغني، لموفق الدين عبد الله بن أحمد، المعروف بابن قدامة، ط. دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ٤٠٥ هـ - ٩٨٥ م.
- ٤٨ - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ٤١٥ هـ - ٩٩٤ م.
- ٤٩ - المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، ط. دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، الطبعة الثانية، ٩٩٦ م.
- ٥٠ - مواهب الجليل شرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني، المعروف بالخطاب، ط. دار الفكر، بيروت، ٣٩٨ هـ - ٩٧٨ م.
- ٥١ - نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، للحافظ جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي، ط. دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، ٤١٥ هـ - ٩٩٥ م.

٥٢ - نهاية المحتاج شرح ألفاظ المنهاج، لشمس الدين محمد بن أحمد الرملي المصري، الشهير بالشافعي الصغير، ط. دار الفكر، بيروت، الطبعة الأخيرة، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٥٣ - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، للإمام محمد بن علي الشوكاني، ط. دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣.